Das subjektive Privatrecht am Gewerbebetrieb. Eine Apologie des Reichsgerichts.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Würde eines Doktors der Rechte

der

Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Vereinigten Friedrichs-Universität Halle-Wittenberg

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

vorgelegt von

Ernst Riedel

aus Eisleben.

Referent: Professor Dr. L. Raape.

Auszug

1922.

Einleitung: Das Problem und der Gang der Untersuchung.

Das R.G. hat durch Konstruktion eines Rechts am Gewerbebetrieb einen einheitlichen Schutz für diesen zu schaffen versucht, und zwar einmal gegen die Auswüchse der Konkurrenz, anderseits gegen die Angriffe der Arbeitnehmer, denn der Schutz, den das U.W.G. vom 27. 5. 96 bezw. 7. 6. 09 gegen den unlauteren Wettbewerb verlieh, war unzureichend, und die Handhabung des durch § 826 B.G.B. gewonnenen Schutzes gegen die Arbeiter bot wegen des Begriffes der guten Sitten Schwierigkeiten. Dem R.G. schien nun der § 823 I B.G.B. für einen umfassenden Schutz des Gewerbebetriebs — nicht zuletzt wegen seiner Reaktion bei fahrlässiger Verletzung — besonders geeignet, und es schuf daher sein Recht am Gewerbebetrieb. Die Möglichkeit einer solchen Konstruktion zu untersuchen, ist Aufgabe der Arbeit.

I. Kapitel: Die Existenz des Rechts am Gewerbebetrieb.

§ 1. Das Verhältnis des B.G.B. zum Reichsges. z. Bek. des unl. Wettbew. v. 27. 5. 96 und zur Novelle v. 7. 6. 09.

Der Gewerbebetrieb wurde gegen die Konkurrenz schon durch das U.W.G. geschützt. Es ist daher zu prüfen, ob dieses nicht als Spezialgesetz der Anwendung des B.G.B. im Wege steht. Dies ist zu verneinen. Weder die Existenz noch der Inhalt des Ges. v. 27. 5. 96 genügen zur Bejahung der Frage, da es wegen Fehlens eines Schutzes durch das noch nicht in Kraft getretene B.G.B. geschaffen, nur gegen besonders grobe Auswüchse auftreten wollte.

Ebenso beseitigte die Novelle v. 7. 6. 09 nur einige Mißstände, die sich bei der Handhabung des alten Gesetzes gezeigt hatten, durch Hinzufügung einiger Tatbestände. Der § 1, der durch seine äußere Ähnlichkeit mit § 826 B.G.B. zur Annahme verleiten könnte, daß er ein Hindernis für die Anwendung des B.G.B. bilde, hat, wie § 13 der Novelle ergibt, gewerbepolizeilichen Charakter.

§ 2. Der Begriff des „sonstigen Rechts" in § 823 I B.G.B.

Um dem Gewerbebetrieb den Schutz des § 823 I B.G.B. zu gewähren, müssen wir ihn unter eines der dort geschützten Rechtsgüter reihen. Von den namentlich genannten käme nur die Freiheit in Betracht. Diese müßte dann aber im Sinne der Willensfreiheit aufgefaßt werden, was mit Rücksicht auf ihre räumliche Stellung im § 823 I B.G.B. neben Leben und Körper abzulehnen ist. Es bleibt also nur der Begriff des „sonstigen Rechts". Nach der herrschenden Meinung fallen darunter die absoluten Rechte und der Besitz. Als ein solches Recht muß also der Gewerbebetrieb konstruiert werden. Die absoluten Rechte zerfallen in dingliche, Immaterialgüter- und Persönlichkeitsrechte. Erstere kommen für den Gewerbebetrieb a priori nicht in Frage. Es ist also nur eine Konstruktion als Immaterialgüter- oder Persönlichkeits- oder besitzähnliches Recht in Betracht zu ziehen.

§ 3. Die Existenz des Rechts am Gewerbebetrieb.

1. Das Recht am Gewerbebetrieb als Immaterialgüterrecht.

Da das Unternehmen wegen der Chancen als Immaterialgut aufzufassen ist, wäre ein solches Recht an und für sich denkbar. Als Immaterialgüterrecht würde es jedoch ein Darf- oder Einschluß-

recht sein, was zu einer unbegrenzten Verletzungsmöglichkeit führen müßte, wie die unglücklichen Versuche der Anhänger eines derartigen Rechts, eine Begrenzung mit Hilfe der guten Sitten herbeizuführen, beweisen.

2. Das Recht am Gewerbebetrieb als Persönlichkeitsrecht.

Ein besonderes Persönlichkeitsrecht an der gewerblichen Tätigkeit wäre überflüssig, wenn es ein solches ganz allgemein aus der ungehinderten Betätigung gäbe. Das Gesetz gibt jedoch keinen Anhaltspunkt dafür. Ebensowenig kann ein allumfassendes Persönlichkeitsrecht, als Person zu gelten, unter das dann auch die gewerbliche Tätigkeit fiele, anerkannt werden. Ein besonderes Persönlichkeitsrecht an dieser scheitert aber — ebenso wie das Recht am Unternehmen — an der uferlosen Verletzungsmöglichkeit. Zwar kann dieses Recht auch als Ausschluß- oder Sollrecht konstruiert werden, aber hier ist der Schutzgegenstand zu unbegrenzt, sodaß die Vertreter dieses Rechts ein in Wahrheit nicht bestehendes Recht auf Wettbewerb annehmen müssen. Andererseits ist der Schutzgegenstand zu klein, wie der Zwang zur Anerkennung eines daneben bestehenden Rechts am Unternehmen beweist.

3. Das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb.

Wie sich aus den Entscheidungen R. G. Z. Bd. 58, S. 29; Recht 1907 S. 58 Nr. 37 u. J.W. 1908 S. 493 und den Beiwörtern „eingerichteter" und „ausgeübter" ergibt, sieht das R.G. als Gegenstand seines Rechts sowohl das Unternehmen, als auch die gewerbliche Tätigkeit, verschmolzen zu der Einheit des verkörperten Willens, an. Die Richtigkeit dieser Konstruktion beweisen einmal die Notwendigkeit der anderen Ansichten, neben dem Persönlichkeitsrecht noch ein Immaterialgüterrecht am Gewerbebetrieb (oder umgekehrt) anzunehmen, sodann die Anerkennung von Gierkes von immateriellen Bestandteilen in seinem Persönlichkeitsrecht an der gewerblichen Tätigkeit.

Dieses Recht ist nun als besitzähnliches aufzufassen (R.G.Z. Bd. 73 S. 111), denn auch beim Besitz ist der Schutzgegenstand der verkörperte Wille, in dem der Gesetzgeber den im Besitzstand zum Ausdruck kommenden animus possidendi respektiert. Diese Ähnlichkeit mit dem Besitz rechtfertigt aber auch die Einreihung des Gewerbebetriebs unter die Rechte des § 823 I B.G.B.

II. Kapitel: Der Inhalt des Rechts am Gewerbebetrieb.

§ 4. Das Ausschlußrecht und sein Schutz.

Die Ähnlichkeit mit dem Besitz erstreckt sich auch auf den Inhalt. Ebenso wie dieser ist das Recht am Gewerbebetrieb ein Soll- oder Ausschlußrecht, d. h. es geht nur auf fremdes Verhalten.

Als Recht, das durch § 823 I B.G.B. geschützt ist, gewährt es einen Schadenersatzanspruch und zwar schon bei fahrlässiger Verletzung. Gemäß § 252 B.G.B. bekommt der Unternehmer auch das lucrum cessans ersetzt. Nicht jedoch gewährt der Schadenersatzanspruch einen vorbeugenden Rechtsschutz auf Unterlassung.

Der Unterlassungsanspruch ist vielmehr ein selbständiger Anspruch, der für das Recht am Gewerbebetrieb wegen seiner Besitzähnlichkeit und absoluten Natur analog § 862 und § 1004 B.G.B. zu konstruieren ist. Der Unterlassungs- oder besser Abwehranspruch enthält ein Recht auf Beseitigung eingetretener

Beeinträchtigungen und ein Recht auf Unterlassung künftiger Störungen. Die Abwehrklage ist schon bei objektiv widerrechtlichem Eingriff gegeben.

III. Kapitel: Der Umfang des Rechts am Gewerbebetrieb.

§ 5. Der Umfang im allgemeinen.

1. Begrenzung des Subjekts des Rechts am Gewerbebetrieb.

Berechtigter aus dem Recht am Gewerbebetrieb ist jeder, der selbständig eine verkörperte gewerbliche Tätigkeit ausübt, somit auch der Pächter und Nießbraucher, nicht aber der Angestellte.

Selbständigkeit der gewerblichen Tätigkeit liegt vor, wenn sie auf eigene Rechnung, eigene Verantwortung und im eigenen Namen ausgeübt wird.

Unter gewerblicher Tätigkeit ist nicht nur die unter die G. O. fallende, sondern jede auf Gewinn gerichtete, berufsmäßige Privattätigkeit zu verstehen.

Wann eine Verkörperung der gewerblichen Tätigkeit anzunehmen ist, ist Tatfrage. Doch darf außer dem Erfordernis des leicht Erkennbaren der Maßstab nicht zu scharf angelegt werden, da unser Recht sehr feinfühlend ist, wie der mittelbare Besitz beweist.

2. Begrenzung des Objekts des Rechts am Gewerbebetrieb.

Das Recht am Gewerbebetrieb schützt diesen nur insoweit, als er in äußeren Einrichtungen verkörpert ist. Auch dies ist Tatfrage. Ein widerrechtlicher Eingriff in den Gewerbebetrieb liegt vor bei Antastung seiner Freiheit. Dies ist nach Analogie der Besitzstörung und der Besitzentziehung der Fall, wenn die rechtliche Zulässigkeit des Gewerbebetriebs verneint wird, oder wenn dieser tatsächlich gehindert wird, nicht aber bei Einwirkungen auf den Ertrag.

§ 6. Der Umfang im besonderen.

1. Der Schutz des Gewerbebetriebs gegenüber der Konkurrenz, dargestellt an der Kundschaft.

Der erworbene Abnehmerkreis als Erfolg der gewerblichen Tätigkeit ist nicht geschützt, da das Recht am Gewerbebetrieb nur die Tätigkeit selbst schützt. Daher genießt diesen Schutz nur die auf Gewinnung von Abnehmern gerichtete Tätigkeit.

2. Der Schutz des Gewerbebetriebs gegenüber dem Arbeitnehmer, dargestellt am Boykott und Streik.

Es ist kein schlimmerer Eingriff in den Gewerbebetrieb denkbar, als der durch Boykott und Streik. Der Eingriff ist aber grundsätzlich nicht widerrechtlich, da der Arbeiter nach § 152 G. O. und Art. 159 R. V. ein Recht dazu hat, jedoch nur zwecks Erlangung günstiger Lohn- und Arbeitsbedingungen. Jeder Boykott und Streik zu anderen Zwecken — z. B. politischen oder mit unangebrachten Mitteln — ist widerrechtlich und verpflichtet daher zum Schadensersatz.

Schluß: Das Ergebnis der Arbeit.

Wir haben nachgewiesen, daß ein Recht am Gewerbebetrieb und zwar als besitzähnliches konstruierbar ist und unter § 823 I B. G. B. fällt. Damit ist der § 823 I B. G. B. zur einzigen und wahren Generalklausel zum Schutz des Gewerbebetriebs gegen die Konkurrenz und die Arbeitnehmer gemacht.